

# POR DON JUAN REXON DE ORELLANA,

Posseedor del Vinculo, y Mayorazgo, que fundò Diego Fernandez de Messa:

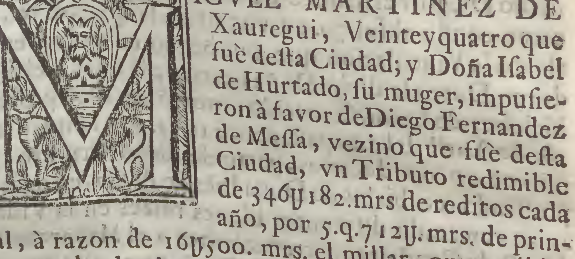
*EN LOS AUTOS*

CON EL MARQUES DE GANDUL,

*SOBRE*

Que se declare por nula la Escriptura de Redencion de dos mil y cien ducados, que en diez y ocho de Abril del año passado de mil seiscientos y treze, otorgaron Melchor de Leon Garavito, y Doña Beatriz de Messa, su muger.

# BREVIS FACTI ENARRATIO.



1 MIGVEL MARTINEZ DE Xauregui, Veinteyquatro que fuè desta Ciudad; y Doña Isabel de Hurtado, su muger, impusieron à favor de Diego Fernandez de Messa, vezino que fuè desta Ciudad, vn Tributo redimible de 346U182. mrs de reditos cada año, por 5.q.712U. mrs. de principal, à razon de 16U500. mrs. el millar; que recibieron en reales de plata del dicho Diego Fernandez, y en la misma moneda se obligaron à entregarlos à el tiempo de la Redencion; y lo situaron generalmente sobre todos sus bienes, y con especialidad, sobre la Villa de Gandùl, su jurisdiccion, rentas, y aprovechamientos, con diferentes condiciones, que vna dellas fuè: que al tiempo de la Redencion, se avia de entregar el referido principal en vna paga, y no en mas, aunque de derecho lo pudieran hazer los otorgantes; como todo assi consta de la Escriptura, que empieza al fol. 85. otorgada en esta Ciudad, en 4. de Febrero del año passado de 1596.

2 En 21. de Agosto del año de 1600. el dicho Diego Fernandez de Messa, otorgò la Escriptura, que està al fol. 52. à favor de Doña Beatriz de Messa, su hija, y Melchor de Leon Garavito, su esposo, en virtud de la qual les diò en Dote diferentes bienes, en que se comprehendiò el referido Tributo, por via de Vinculo, y entre las condiciones que se contienen en la Escriptura, fuè vna, como se expressa al fol. 58. buelta: que si el dicho Tributo se redimiesse en vida de la dicha Doña Beatriz, ò de

de ſus Deſcendientes, ò de qualquiera que fueſſe poſſeedor de dicho Vinculo, no pudiera recebir el principal de dicho Tributo, ſino que ſe depoſitaſſe en el Depoſitario general deſta Ciudad, para que de alli ſe bolvieſſe à emplear en otro Tributo, ò bienes para el dicho Vinculo, con licencia de la Juſticia de eſta Ciudad.

3 En 18. de Noviembre del dicho año de 1600. el dicho Diego Fernandez de Meſſa, otorgò Eſcriptura, como conſta al fol. 70. en virtud de la qual, dixo, que alçaba la Vinculacion que avia hecho en los bienes que diò en Dote à la dicha Doña Beatriz; la qual, y el dicho Melchor de Leon, ſu marido, otorgaron Eſcriptura en 18. de Abril del año paſſado de 1613. por la qual redimieron 2U100. ducados, parte de dicho Tributo, expreſſando recebirlos de Doña Inès de Avila, en quien ſe avian rematado diferentes bienes raizes en la Villa de Alcalà de Guadaìra, pertenecientes à el Mayarazgo de Gandùl, como aſsi conſta de la Eſcriptura, que empieza à fol. 99. buelta; y à los fol. 81. buelta, y 83. conſta aſsimiſmo averſe declarado por vinculados los referidos bienes, que ſe le dieron en Dote à la dicha Doña Beatriz, en virtud de Executoria de V. S. del año paſſado de 1634.

4 En 28. de Mayo del año de 1716. ſe puſo demanda por parte de Don Juan Rexon de Orellana, poſſeedor del Vinculo, y Mayorazgo, que fundò el dicho Diego Fernandez de Meſſa pidiendo, que ſe declaraſſe por nula la referida Eſcriptura de Redencion; y que ſe le condenaſſe à el Marquès de Gandùl, y ſus bienes, à la ſatisfacion de los 2U100. ducados de principal, y de 2U778. de reditos por los corridos de treinta años, incluſſa la moderacion de la pragmatica del año de 1705. de los quales ſe le debian al dicho Don Juan los veinte y nueve, como poſſeedor de dicho Mayorazgo; y el otro cumplimiento à los treinta, como heredero de D. Fernando Rexon de Orellana, ſu Padre, poſſeedor que tambien fuè de dicho Mayorazgo.

Se

5 Se diò tralado à la parte de dicho Marquès, quien contextò la demanda por su pedimento de 12. de Febrero proximo passado, pidiendo, que se le absolviesse della, y que se declarasse, no deberse entender con dicho Marquès, sus bienes, y los de su Mayorazgo, mandando, que el dicho Don Juan instruyesse su accion contra quien le conviniesse.

6 Se diò traslado à la parte de dicho Don Juan, quien insistiò en su pretension, como tambien el dicho Marquès, en sus pedimentos de 19. de Febrero, 5. y 10. de Março proximo passado: se recibiò el Pleyto à prueba con termino de nueve dias comunes à las partes, en el qual, sin embargo de averse prorrogado hasta los ochenta de la ley, à pedimento de dicho Marquès, no se hizieron probanças algunas.

7 Se presentò por parte de dicho Marquès vn instrumento, que està al fol. 700. de donde consta, que en 10. de Abril del año passado de 1602. obtuvo facultad Real la dicha Doña Isabel Hurtado, posseedora que entonces era del Mayorazgo de Gandùl, para poder vender de los bienes de dicho Mayorazgo, los que fuessen suficientes para redimir los Censos con que estava gravado, expressandose en dicha facultad, que el importe dellos, no avia de entrar en poder de la dicha Doña Isabel, sino que se avia de depositar en el Depositario general desta Ciudad, para que de alli, con intervencion del Assistente, ò de su Teniente, se empleasse dentro de dos meses immediatos à la venta, en la Redencion de dichos Censos, otorgandose à las personas por quienes se redimiesse Escriptura de Redencion; y que si sobrasse algo despues de redimidos los Censos, se convirtiesse con intervencion tambien de dicho Assistente, ò su Teniente, en comprar otros bienes, que se subrogassen en dicho Mayorazgo; y se declara en dicha facultad, que la persona que comprasse dichos bienes, avia de cumplir con hazer el referido Deposito, sin que quedasse obligada à probar en que se convirtiesse, ni hazer sobre ello diligencia alguna.

8 Consta asimismo de dicho instrumento, que el Teniente, ante quien se presentò dicha facultad, mandò, que se traxessen al pregon diferentes bienes de dicho Mayorazgo, que se expressaron en vn Memorial, presentado por parte de la dicha Doña Isabel; y que se rematassen para el efecto contenido en la facultad; y se previno en el mandamiento, que para ello se despachò, que se le apercibiesse à los Compradores, que su precio lo avian de depositar en el Depositario general de esta Ciudad; y que fecho el remate se llevasse testimonio para proveer Justicia.

9 En virtud de dicho mandamiento, se sacaron à el pregon los referidos bienes ante Pedro de Castellanos, Escrivano publico que fuè desta Ciudad; y entre diferentes Postores que huvo, fuè vno Andrès Rodriguez de Espinosa, en nombre de la dicha Doña Inès de Avila, quien hizo postura en algunos de los bienes, en cantidad de 29U700. ducados, con el cargo de 25U60.mrs. de Tributos perpetuos; y con la calidad de que depositaria luego de contado, en poder de dicho Depositario, para el efecto contenido en la facultad, 1.q.455U822. mrs. y pagaria 20U600. ducados, redimiendo con ellos de su mano otra tanta cantidad de Tributos, à que estuviesse obligado el Mayorazgo, fundado por los dichos Miguel Martinez de Xauregui, y Doña Isabel Hurtado; y que los 5U217. ducados, y nueve reales restantes, cumplimiento à los 29U700. ducados, los pagaria redimiendo los tributos que le fuessen señalados por Don Martin de Xauregui, por sì, y en nombre de la dicha Doña Isabel; en cuya conformidad se le remataron dichos bienes, ante el dicho Pedro de Castellanos, sin que conste averse aprobado el remate, ni averse llevado el testimonio para el efecto que se previno en el mandamiento.

10 Se presentò asimismo por parte de dicho Marquès, vn testimonio, que està al fol. 821. dado por Diego Fernandez Faxardo, Escrivano que fuè de su Magestad, y de Depositos desta Ciudad, en 30. de Março del

del año passado de 1613. en que se expressa, que el dicho Andrès de Espinosa, en nombre de la dicha Doña Inès de Avila, depositò en poder del Depositario general los dichos 1.q.455U821. mrs. y por parte de dicho D. Juan Rexon, se presentò el testimonio que empieza à fol.792. de donde consta aver tomado possession el susodicho en 13. de Septiembre del año de 1687. de el Mayorazgo, fundado por el dicho Diego Fernandez de Messa; y que por Octubre del año passado de 1714. huvo Executoria de V.S. en virtud de la qual se declarò por vinculado el referido Censo; y finalmente, vistos los Autos por los señores de la otra sala, se remitieron en discordia ante V.S.

11 Para proceder con claridad, se dividirà en dos Capitulos este Informe; en el primero se fundarà la nulidad de la Escriptura de Redencion de los 2U100. ducados; y en el segundo se responderà à los fundamentos de que se ha valido la parte del Marquès en sus pedimentos para su defensa.

# CAPVT I.

## *Nullitas prædictæ scripturæ, varijs statuitur fundamentis.*

12 PAra que sea valida la Redencion de qualquier Censo, y cesse la obligacion de pagar los reditos, se debe hazer consignacion, y deposito, *interveniente Iudicis authoritate*, del pricipal, y reditos, que se debieren hasta el dia de la consignacion: ita Avedaño de Censibus, cap.102. à n.9. Feliciano de Censibus, tom.1.lib.4. cap.vnico, à num. 1. Parlad. quotid. diferent. diferent. 73. §.2. n. 8. ibi: *Sed & illud adijciamus, quia non minus quotidianum est, eum qui velit redimere Censum, debere consignare pretium sortis, & red-*

*reddituum ante competentem Iudicem, alioqui etsi interpellet creditorem, vt accipiat pretium, nihilo magis cessabit cursus reddituum.* August. Barb. votorum decis. 2. tom. vot. 80. n. 17. cum alijs quam plurimis quos refert; teniendo estos Authores por fundamento la ley acceptam, Cod. de vsur. y es digno de advertir, que en el lugar citado refiere Barbosa cierto litigio que huvo sobre la nulidad de la Redencion de vn Censo, de cuyo principal se hizo deposito; y por no averse executado con autoridad Judicial, y demàs requisitos, ad Redemptionem Census, resolviò no ser legitimo, ac proindè, que el deudor del Censo no se eximiò de la obligacion de pagar los reditos.

13 Hinc est, que fuè nula la Escriptura de Redencion, que en 18. de Abril del año passado de 1613. se otorgò por Doña Beatriz de Messa, y Melchor de Leon Garavito, su marido, recibiendo los 2U100. ducados de mano de Doña Inès de Avila, respecto de q̃ no huvo deposito Judicial; circunstancia que era precisa para que huviera sido valida la Redencion, y se huviesse extinguido la obligacion de pagar reditos correspondientes à los 2U100 ducados.

14 Bastaba, Señor, para reconocer la nulidad de dicha Escriptura, atender, à que considerando este Censo como redimible, vt sic, y prescindiendo de la vinculacion, no se observaron las solemnidades, y requisitos que deben intervenir en la Redencion de qualquier Censo; pero clarius patet, atendiendo à que es, y era vinculado à el tiempo de la Redencion.

15 Et quidem, siendo este Censo vinculado, se debiò hazer deposito del principal, ex mandato Iudicis, citando à el Posseedor que entonces era del Mayorazgo q̃ possee Don Juan Rexon, para que iterum, con autoridad Judicial, se empleasse en comprar bienes para dicho Mayorazgo; y por no averse executado en esta conformidad fuè, absque dubio, nula la referida Escriptura: Feliciano de cens. tom 1. lib. 4. cap. vnico, n 5. ibi: *Quo circa vt valida Redemptio sit, facta per hæredem gravatum fidei-*

*commisso,*

*commisso, aut Maioratus Possessorem, necessum erit, Iudicis authoritate, & permissu fieri.* Hermos. l. 2. tit. 3. p. 5. gloss. 4. n. 92. cuius verba sunt: *Venditor Census, ex quo Maioratus fuit institutus, volens redimere Censum, debet de mandato Iudicis, sortem deponere apud idoneam personam, & Possessorem Maioratus citare, vt eadem authoritate in emptionem bonorum immobilium convertatur, aliter Redemptio est nulla.* Barb. vbi supra, num. 26. que se explica con las mismas vozes que Hermosilla.

16 Estos Authores, Señor, hablan generalmente de Censo vinculado, sin hazerse cargo, de que aya clausula en la fundacion, en que dispusiesse el Fundador, que se aya de depositar Judicialmente el principal del Censo, quando llegue el caso de su Redencion; de que se infiere por legitima consequencia, que aunque la Escriptura de fundacion, otorgada por Diego Fernandez de Messa, no contuviera la clausula que se expressa, vbi supra num. 2. nihilominus tamen, se avia de aver hecho el Deposito en la conformidad expressada.

17 Cum ergo, en el caso presente, no solo se dispute de la Redencion de Censo vinculado, atendiendo vnicamente à los requisitos que pide, ex natura sua, para su Redencion, sino de Censo en cuya vinculacion dispuso el Fundador, que si se redimiesse en vida de qualquier Posseedor, no pudiera recebir el principal de dicho Tributo, sino que se depositasse en el Depositario general de esta Ciudad, para que de alli se bolviesse à emplear en otro Tributo, ò bienes, para el dicho Vinculo, con licencia de la Justicia de esta Ciudad, statim se offert difficultas: vtrùm, inquam, en virtud de dicha clausula estuviera obligado el Posseedor del Estado de Gandùl, à hazer el referido deposito, ò sino obstante, era parte legitima la dicha Doña Beatriz, y Melchor de Leon Garavito, su marido, para percibir los 2ᵿ100 ducados?

18 Favorable à Don Juan Rexon es la resolucion del señor Molina de primog. lib. 2. cap. 10. en que questionando de que bienes se pueda fundar Mayorazgo, dize al num. 6. que se pueden vincular los Censos redi-



mibles;

mibles; porque aunque es verdad, que atendido el tiempo de la Redencion, est res mobilis, sin embargo pueden los fundadores de Mayorazgos, disponer, que à el tiempo de la Redencion se aya de hazer el deposito ex Iudicis præcepto, y que con la misma authoridad Judicial, se convierta en comprar otros bienes raìzes, quedando obligados los deudores de los Censos, à observar el contenido de la clausula: id ipsum tenent Amato, resolut. variar. part. 2. resolut. 81. n. 18. Rodrig. de ann. reddit. lib. 2. q. 15. n.89. Fontan. decis 540. & 542. vbi num. 12. concludit ita: *Qua sic dispositione facta, nullus audebit consulere, aut iudicare, aliud fiendum per redemptores, sine evidenti eorum periculo: cum enim, debeant redemptiones fieri personis legitimis, quas perquirere tenentur redemptores, & ij hæredes, & successores (loquitur de Possessore Maioratus) non sint tales, nisi modo prædicto, non poterunt eis aliter fieri, & si fiunt, erit eorum periculum.*

19 Excita tambien esta questìon el señor Olea de cess. iur. tit. 3. q. 12. à num. 12. y haziendose cargo de la opinion de algunos Autores, que dixeron, no poder el Acreedor del Censo, que lo vincula, despues de impuesto, disponer, que quando llegue el caso de la Redencion, se haga deposito Judicial del principal, para que con authoridad Judicial, se convierta en comprar otros bienes para el Mayorazgo, hæc profert: *Quam sententiam tunc probarem, quando ex hac nova impositione, nimis gravaretur debitor, veluti si iniungeretur ei, quod in aliquo fortè remoto loco deponeret pecuniam: alias namque creditor eam formam redemptioni Census imponere posset, aliterque facta redemptio debitorem non liberaret.*

20 Infertur ergo, que pudo Diego Fernandez de Messa, disponer en la fundacion, que quando se redimiesse el referido Censo, se depositara el principal en el Depositario general desta Ciudad, para el efecto de emplearse con autoridad Judicial, en otros bienes para el Vinculo, sin que entrasse en poder del Posseedor; en virtud de cuya clausula no era parte legitima la dicha Doña Beatriz, y Melchor de Leon Garavito, su marido,

para

para percebir los 2U100. ducados, los quales ſe debie-
ron depoſitar en poder de dicho Depoſitario, ſin embar-
go de que por la Eſcriptura de impoſicion del Cenſo, no
tuviera ſemejante obligacion el Poſſeedor del Eſtado de
Gandùl, pues fue de ſu quenta el pagar à perſona legiti-
ma; y no le era gravoſo el hazer dicho depoſito, me-
diante que Doña Iſabel Hurtado, Poſſeedora que en-
tonces era de dicho Eſtado, era vezina deſta Ciudad.

21 Aliter ſe funda la nulidad de dicha Redencion,
por averſe contravenido à lo pactado en la Eſcriptura
de impoſicion, de que el principal de dicho Tributo ſe
avia de entregar en vna paga. Con variedad diſcurren
los Autores, en quanto à ſi es juſto, y valido ſemejante
pacto: Spino in ſpecul. teſtam. 13.p. gloſ. rub.n. 37.verſ.
quà ratione exiſtimo; & Sarmiento ſelect. lib. 7. cap. 1.
n. 27. reſuelven, que es valido, y que no es en manera
alguna vſurario, y arreglado al derecho comun: iuxta
l.tutor §. Lucius Titius, ff. de vſu.

22. E contra verò Felicia. de Cenſ. lib. 1. cap. 8. à n.
16. toca eſta queſtion, y reſuelve, que es injuſto eſte pa-
cto, citando por ſu opinion à Soto de iuſt. & iur. lib. 6.
q. 5. art. 3. verſ. quarta concluſio, y à Gutierr. pract. lib.
2. q. 174.

23 Sed ni fallor, todos eſtàn favorables en el caſo
preſente, mediante que los Autores citados en el §. an-
tecedente, dizen: que imponiendoſe el Cenſo redimi-
ble à mayor precio que el regular, es juſta, y valida la
expreſſada condicion, patet ex eorum verbis: porque
Feliciano en el lugar citado §. deniquè prope finem ait:
*Quare, ſi datur maius pretium cum illa conditione, contractus
licitus, & iuſtus eſt: ſin verò idem pretium datur quod ſine illa
daretur, contractus eſt iniuſtus omni iure*: Gutier. en el lugar
citado, n. 2. hæc protulit: *Ego ſemper tenui, & nunc quoque
probo, huiuſmodi pactum, & conditionem, de quibus eſt noſtra
quæſtio, non eſſe vſurarium, nec tale præſumi, ſed potius lici-
tum, dummodo maius pretium conſtituatur, ratione ipſius pacti,
quod gravat conditionem venditoris, arbitrio boni viri, quam*

*ſo-*

*ſoleat conſtitui deficiente prædicto pacto.* Y en lo miſmo conviene Soto.

24 Explicando Gutierrez, eodem numero, como ſe aya de entender el que ſe conſtituya el Cenſo à mayor precio, dize: *Quod meo iudicio erit quoties pro Cenſu redimibili dantur quindecim millia, vel plus aliquid pro ſingulis redditus milliaribus, prout ſunt plures huiuſmodi annui Cenſus redimibiles, prædicto & maiori pretio conſtituti ea intentione, vt non ita facilè redimantur, ſicut quando ordinario pretio ad rationem quatuordecim millium, de quo in noſtra lege conſtituuntur: quare tunc & fortius, quando ad rationem decem & ſex, & plures conſtituuntur, exiſtimo, & teneo licitum eſſe prædictum pactum, atque ſervandum vt minimè liceat per partes redimere, ſed totum ſimul.*

25 De ſuerte, Señor, que Gutierrez và hablando, ſegun lo diſpueſto por la ley 6. tit. 15. lib 5. Nov. Recop. que ſe promulgò por el año paſſado de 1563. y en que ſe mandò, que los Cenſos redimibles no ſe impuſieſſen à menos precio, que à 14U. el millar, y no ſe innovò en lo diſpueſto por dicha ley, haſta el año de 1608. en que ſe promulgò la ley 12. del miſmo titulo, en virtud de la qual ſe moderaron los reditos de Cenſos redimibles, regulandolos à 20U. el millar; en cuya atencion fuè valido, y juſto el pacto contenido en la Eſcriptura de impoſicion, que por el año paſſado de 1596. otorgaron Miguel Martinez de Xauregui, y Doña Iſabel Hurtado, ſu muger, mediante que ſe impuſo el Cenſo, à razon de 16U500. el millar, con que fuè à mayor precio, que el regular, con cuya circunſtancia eſtàn tambien favorables los Autores que parecian eſtàr contrarios; y fuè ſin duda alguna nula la Redencion que ſe hizo de los 2U100. ducados.

CA-

# CAPVT II.

## *Obiectionibus satisfit.*

26 SE ha alegado por parte del Marquès de Gandùl, que aunque es cierto, que Diego Fernandez de Messa, vinculò este Censo en 21. de Agosto del año de 1600. tambien lo es, que alçò la vinculacion en 18. de Noviembre de dicho año; de que se sigue, no aver subsistido la vinculacion, y por consiguiente, que no fuè preciso el deposito Judicial para el efecto, que se requiere en los Censos vinculados.

27 No se duda por parte de Don Juan Rexon, que el dicho Diego Fernandez de Messa, otorgò la Escriptura, que està al fol. 70. en virtud de la qual dixo, que alçaba la vinculacion que avia hecho en los bienes que diò en Dote à Doña Beatriz de Messa, su hija; pero se niega, el que en virtud della quedasse revocada la dicha vinculacion, respecto de que fuè por contrato oneroso de Matrimonio, con cuya circunstancia quedò irrevocable, iuxta l. 17. Taur. ibi: *O el dicho contrato se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento*: vbi Ant. Gom. Tell. Fern. & omnes communitèr: fuera de que al prensente es escusado questionar, si este Censo era vinculado al tiempo de la Redencion, mediante averse declarado serlo en virtud de las Executorias de V.S. del año de 1634. y de el de 1714.

28 Pero se replica por parte del Marquès, que las Executorias fueron posteriores à la Escriptura de Redempcion; con que importa poco el que se declarasse por vinculado el Censo, si al tiempo que se otorgò la Escriptura, no se considerò como vinculado; à q̃ se satisfaze, q̃ las Executorias no dieron nuevo ser de vincula-



cion

cion à el Censo, sino declararon el que tenia desde que se otorgò la Escriptura de fundacion, sententia enim nihil dat de novo: text. in l. sicut §. sed si quæritur, ff si servitus vindicetur, ibi: *Quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quæ est, declarari*: l. Adeo §. cum quis in fine, ff. de adquirendo rerum dominio; ibi: *Qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit*: l. hæredes palam, §. si quid, ff. de testamentis; ibi: *Nihil enim nunc dat, sed datum significat*: Roxas de incompatib. part. 5 cap. 2. n. 67. ibi: *Nam sententia solum illud ius, quod competebat, declarat, & non tribuit aliud de novo*: Dom. Solorś. de iur. indi. 2. to. lib. 2. cap. 11. num. 62. en cuya atencion, no obsta que las Executorias fuessen posteriores, si conforme à derecho està vinculado el Censo, desde que se otorgò la Escriptura de vinculacion, que fue anterior à la de Redencion.

29 Omitto tamen (gratia defendendi) que no huviera permanecido la vinculacion: quid inde? Lo mas que se pudiera inferir es, que no huviera obligacion de hazer el deposito Judicial para el efecto de que se bolviera à emplear en bienes para el Mayorazgo de D. Juan Rexon; pero no se puede dudar, que no obstante avia obligacion à hazer dicho deposito, por pedirlo assi la Redencion de qualquier Censo redimible, aunque no sea vinculado, como se ha fundado vbi supra n. 12.

30 Se alegò tambien por parte de dicho Marquès, que aviendose hecho el remate de suficientes bienes del Mayorazgo de Gandùl, en virtud de facultad Real, que para ello obtuvo Doña Isabel Hurtado, Posseedora que era de dicho Mayorazgo, en Doña Inès de Avila, con la calidad de que solo avia de depositar en poder del Depositario general desta Ciudad 19455U822. mrs. quedandose con el resto, cumplimiento à los 29U700. ducados, en q̃ se le remataron los bienes, para redimir por su mano los Censos de dicho Mayorazgo, cessò la obligacion de parte del Estado de Gandùl, por lo que toca à los 2U100. ducados; y por consiguiente, debe ser el recurso de Don Juan Rexon, contra los bienes de la dicha Doña

Inès

Inès, quien con efecto depositò los referidos 1. q. 455U822. mrs.

31 Sed in promptu est solutio: las facultades Regias se deben observar ad vnguem, sin que se exceda de lo que en ellas se expressa, de calidad, que es nulo lo que se executare extra de los limites de la facultad: Mier de Mayor, 4.p.q 1. limit. 1. n. 17. ibi: *Quia forma & ordo datus in Regia facultate ad vnguem est servandus*: D. Salg. in lab. p 2. cap. 4. à n. 12. Felic. de Cens. 2. to. lib. 3. cap. 5. n. 16. versi. secundo facit: D. Molina de Primog. lib. 2. cap. 5. n. 61. ibi: *Cum facultas sive a lege, sive ab homine concessa, in specifica forma servanda sit*; y quando las facultades se conceden con alguna qualidad, ò condicion, para enagenar, ò hypotecar bienes de Mayorazgo, se entiende, prohibida la enagenacion, no verificandose la condicion que en ella se expressa: D. Salg. in lab. 2. part. cap. 10. n. 47.

32 Pretereà quando se previene en la facultad Real, concedida para enagenar bienes de Mayorazgo, que el precio dellos se deposite, se debe con efecto hazer el deposito, sin que sea parte legitima el Posseedor de Mayorazgo, ò otra persona alguna para percebirlo, tocandole vnicamente al Comprador el depositar el importe de los bienes, sin que sea de su quenta el solicitar, el que se convierta en la causa que expressare la facultad: ita D. Molina de Primog lib. 4. cap. 4. num. 23. cuius verba sunt: *Quidquid autem, in cassibus de quibus prædicti Doctores loquuntur, dicendum sit, sciendum est, quod in facultatibus quæ ad alienanda bona Maioratus conceduntur, specifice disponi solet, vt pretium apud sequestrum deponatur, vt ex illo bona immobilia comparentur, atque in locum venditarum subrogentur. Quam obrem, vt forma eiusdem facultatis observetur, non potest emptor pretium Maioratus Possessori solvere: sed tenebitur illud apud sequestrum, iuxta facultatis tenorem deponere. Post factam autem pretij consignationem, non tenebitur curare vt ex illo bona alia comparentur, atque in Maioratu subrogentur, ex his quæ superius adducta sunt*: Avend. de Cens. cap. 64. n. 2. & P. Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 651.

33 Me-

33 Mediante lo qual ſe reconoce, que ſi antes de obtener la facultad eſtava obligado el Poſſeedor del Eſtado de Gandùl à hazer el Depoſito Judicial del principal del Cenſo, para el efecto de ſu Redencion, potiori titulo tenia eſta obligacion en virtud de dicha facultad, en que ſe previno, que el importe de los bienes, que ſe rematasſen, ſe depoſitàra en el Depoſitario general deſta Ciudad, para que con intervencion del Aſsiſtente, ò ſu Teniente, ſe convirtieſſe en la Redencion de los Cenſos.

34 Se manifieſta aſsimiſmo, que ni Doña Iſabel Hurtado, ni Doña Beatriz de Meſſa, eran parte legitima para percebir el importe de dichos bienes, ni Doña Inès de Avila, para quedarſe con el reſto, cumplimiento à los 29U700. ducados; y que fue nulo el remate, que ſe hizo en la dicha Doña Inès, por exceder de lo prevenido en la facultad.

35 Parum obeſt, que ſe depoſitàran los 1.q.455U822. mrs. reſpecto, de q̃ los 2U100. ducados de la Redencion, no fueron de la cantidad depoſitada, pues ſe expreſſa en la Eſcriptura de Redencion, averlos percebido la dicha Doña Beatriz, de mano de la dicha Doña Inès, con que por lo que toca à la obligacion de depoſitar la miſma cantidad que ſe redime, nada ſe adelantò con el depoſito de los 1.q.455U822. mrs.

36 Se inſiſte no obſtante por parte de dicho Marquès, alegando, que el Juez que entendiò en las diligencias de la facultad, reconociendo, que quedaba mas ſeguro el importe de dichos bienes en poder de la dicha Doña Inès, pudo admitir la poſtura, como con efecto la admitiò, con la calidad de que vnicamente depoſitàra la referida cantidad, y que ſe quedaſſe con el reſto, para redimir por ſu mano los Cenſos, en cuya conformidad ſe hizo el remate.

37 A que ſe ſatisfaze, que el Juez no pudo exceder de lo diſpueſto por la facultad, vt ſupra oſtenſum eſt n. 31. fuera de que omitido, que dicho Juez huviera tenido fcultad para admitir dicha poſtura, y aprobar el re-

remate con la referida condicion, de aqui no se infiere, que lo executò; *à potentia enim ad actum, non est recta illatio*; ni consta de los Autos el que lo aprobasse, ni que fecho el remate, se llevasse testimonio para probeer Justicia, como se previno en el mandamiento que se diò para el efecto de que se sacassen los bienes al pregon; antes si consta, que dicho Juez se arreglò à la facultad, pues mandò, que se rematassen los bienes, para el efecto contenido en ella, apercibiendole à los Compradores, que su precio lo avian de depositar en el Depositario general de esta Ciudad; y si la dicha Doña Isabel consintiò (como assi consta de los Autos) en que la dicha Doña Inès se quedasse con la restante cantidad, cumplimiento à los 29U700. ducados, sibi imputet, porque Don Juan Rexon tiene fundada su accion en virtud de la Escriptura de imposicion contra el Estado de Gandùl; y para que cessara, avia de aver Redencion legitima.

38 Deindè aunq̃ la dicha Doña Inès huviera depositado todo el importe de los bienes, non eo ipso se exoneraba la parte del Estado de la obligacion de pagar reditos correspondientes à los 2U100. ducados, respecto de q̃ el Comprador de los bienes cumple con hazer el Deposito, vt probatum est supra, sin q̃ sea de su quenta el solicitar, que se conviertan en la causa expressada en la facultad; pero à Doña Isabel Hurtado, que era la Posseedora del Estado de Gandùl, le tocaba pedir, que se le huviesse citado à el Posseedor del Mayorazgo, fundado por Diego Fernandez de Messa, para el efecto de que con intervencion del Asistente, ò de su Teniente, se empleàra el principal del Censo, en comprar otros bienes raìzes para dicho Mayorazgo, por pedirlo assi la naturaleza de Censo vinculado, vt patet vbi supra n. 15. y ser clausula expressa de la fundacion.

39 De otro medio se ha valido para su defensa la parte del Estado, y se reduce, à que la obligacion de hazer el Deposito Judicial, se debe entender vnicamente,

en los Censos vinculados desde su creacion; pero no en los que no lo son; en cuya atencion Diego Fernandez de Messa, no pudo obligar à el Posseedor del Estado de Gandùl, à que redimiera alitèr, que del modo que estava obligado por la Escriptura de imposicion.

40 Para comprobacion desto, se citò en Estrados, por el Abogado del Estado, à el señor Salgado, in lab. p. 1. cap. 27. & cap. 36. ponderando, que despues, que el señor Salgado, no pone duda alguna en el capitulo 27. al num. 45. en que el Posseedor del Mayorazgo es parte legitima para percebir el principal del Censo vinculado, excita en el capitulo 36. la question, vtrùm pueda el fundador de Mayorazgo, obligar en virtud de clausula, que se contenga en la fundacion, à el Deudor censualista, à que, tempore Redemptionis, aya de depositar Judicialmente, el principal del Censo, para que iterùm con authoridad Judicial se convierta en comprar bienes raìzes, para el Mayorazgo? Y que impugnando à el señor Molina, Hermosilla, y Rodriguez, de annuis redditibus, resuelve, que minimè queda obligado el Deudor del Censo.

41 Fateor quidem, que me fuera sensible, si el señor Salgado estuviera contrario à la pretension de D. Juan Rexon, porque hiziera, no poco contrapeso, su authoridad à la de los Autores, vbi supra citados, n. 18. pero me anima el considerarle en el todo favorable.

42 En el cap. 27. no habla el señor Salgado, de Censo vinculado, en cuya vinculacion aya clausula de que se aya de hazer Deposito à el tiempo de la Redencion; donde, ex professo, toca esta dificultad, es en el 36. pero se debe advertir, que la clausula, que el señor Salgado dize, que no obliga à el Deudor del Censo, es la de que habla el señor Molina de Primog. lib. 2. cap. 10. n. 6. scilicet, quando el fundador dispuso, que el principal del Censo se deposite, ex Iudicis precepto, para con su authoridad emplearse en bienes raizes para el Mayorazgo:
se

se reconoce expressamente de sus mismas palabras, pues al n.23 ait ita: *Quæ resolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes vtriusque opinionis, nempè, quando fundator ordinavit, quod redemptio Census fiat per depositum authoritate Iudicis, & quod aliter non valeat, certissima est & iuridicè procedit.*

43 Llega despues à el n. 24. y dize: *At si fundator vltra progrediatur, & simul addat, quod redemptio, non fiat ipsi Maioratus Possessori, & ei adimat potestatem recipiendi solutionem, & redemptionem, aliud puto dicendum*; y què resuelve en este caso? Que està obligado el Deudor del Censo à observar la voluntad del fundador, no immediatamente, en virtud de la clausula, sino ex iuris necessitate, por no aver persona legitima à quien se entregue el principal del Censo, pues no lo es entonces el Posseedor del Mayorazgo, à quien el fundador le privò de la facultad de percebir.

44 No necessitan de interpretacion las palabras del señor Salgado, pero para mayor claridad, oygamos à el señor Olea de cess. iur. tit.3. q.12. vbi à n.12. toca la misma question; y explicando à el señor Salgado en el versiculo, illud tamen, inquit ita: *Illud tamen*, advertit Dom. Salg. dicto cap. 36. n. 24. *quod quamvis debitor novam depositi, & redemptionis formam, servare non teneatur, si ex ea gravaretur; tamen vt liberationem Census consequatur, semper tenebitur congruo locó, & cum Iudicis authoritate deponere sortem Census cum redditibus decursis; quia ex quo, qui Maioratum instituit, disposuit, ne Possessori fieret Census redemptio, sed quod deponeretur, capitale eius cum decursis, cum Iudicis authoritate, iuris necessitate adstringitur debitor ad deponendam sortem Census cum redditibus, cum non sit persona legitima Maioratus Possessor vt possit accipere solutionem. Quam sententiam verissimam esse profitetur D. Salg. quando fundator Maioratus expressè ademit Possessori facultatem recipiendæ solutionis, & redemptionis faciendæ, non vero quando solum ordinavit*

*dinavit*

*dinavit, quod redemptio fieret per depositum cum authoritate Iudicis, & quod aliter non valeat.*

45 Presupuesto lo referido, clarè dignoscitur, que segun la Doctrina del señor Salgado, se debiò aver hecho deposito Judicial de los 2U100. ducados, respecto de que en la fundacion, no solo se dispuso, que se hiziera el Deposito en el Depositario general desta Ciudad, sino se le privò à el Posseedor del Mayorazgo fundado por Diego Fernandez de Messa, de la facultad de percebir el principal del Censo; y aunque en virtud desta clausula, no estuviesse obligado directè el Posseedor del Estado de Gandùl, lo estava no obstante indirectè, & mediatè, por no ser persona legitima el Posseedor del Mayorazgo del dicho Diego Fernandez de Messa.

46 Alio modo limita el señor Salgado su opinion al num. 42. de dicho capitulo 36. scilicet, en caso que el Deudor del Censo assiente à hazer el Deposito, que se previene en la clausula. Modo sic: Doña Isabel Hurtado, obtuvo la facultad Real para vender bienes del Mayorazgo de Gandùl, para el efecto de redimir los Censos; y sin embargo de que le constò disponerse en dicha facultad, que se pusiera en el Depositario general desta Ciudad, el importe de los bienes, vsò della, y la presentò ante el Teniente desta Ciudad para q̃ en el todo se cumpliera; con q̃ aunque en virtud de la clausula de la fundacion, no estuviesse obligada la dicha Doña Isabel à hazer el deposito de los 2U100. ducados, sin embargo debia averlo hecho, mediante el nuevo consentimiento que diò obtenida dicha facultad.

47 Silentio non prætermitam otro reparo que se ofrece, para cuya explicacion se debe prenotar, que el señor Salgado in lab. part 1. cap. 2. §. 2. n. 27 vers. infertur etiam, questiona, si el Deudor del Censo, que quiere redimirlo, estè obligado à depositar, y consignar el principal con los reditos ante su Juez, ò ante el de el Acreedor? Y resuelve, que lo debe depositar co-

coram Iudice creditoris, sin que en este lugar hable el señor Salgado de Censo vinculado; y si atendemos à el citado capitulo 36. lo que dize es, que la clausula de la fundacion, no induce nuevo gravamen, y nueva obligacion, extra de aquella que el deudor del Censo tenia por la Escriptura de imposicion; con que si iuxta mentem D. Salg. el Deudor del Censo debe depositar el principal y reditos coram Iudice creditoris en caso que quiera redimirlo, se reconoce, que aunque el Posseedor del Estado de Gandul no adquiriera nueva obligacion à hazer el Deposito por la clausula de la fundacion, nihilominus estava obligado à ello por la Escriptura de imposicion, mediante ser requisito preciso para que la Redencion sea legitima.

48 Demùm, tampoco està contrario el señor Salg. en el capitulo 27. sin embargo de que al num. 45. diga, que se le puede entregar à el Posseedot del Mayorazgo el principal del Censo; lo vno, porque en este capitulo no habla en el caso que aya la clausula que se halla en la fundacion de Diego Fernandez de Messa; y lo otro, porque el señor Salg. habla en dicho capitulo, en caso que el Posseedor del Mayorazgo, pida el principal, y reditos en concurso de Acreedores, formado à los bienes del deudor del Censo, como se reconoce del num. 37 ibi: *Sed quid dicendum de hærede, & fideicommissario comparentibus in concursu? &c.* Pero no habla de la Redencion que libremente haze el Deudor del Censo, sin formar concurso, de la qual hablò en el citado capitulo segundo, pues dize, q̃ es Actor el deudor del Censo, quando redime, & ideò tenetur comparere, coram Iudice creditoris, como al contrario si formàra concurso, debia comparecer ante su Juez; vt ita ipse D Salg. eodem cap. n.4. y en el caso presente se disputa de Redencion de Censo, que libremente haze el Deudor; à que se llega, que si al Posseedor del Mayorazgo se le entregàra el principal del Censo en concurso de Acreedores, no ay duda, que


fue-

fuera interveniente Iudicis authoritate; pero los 2ꝟ100. ducados se entregaron voluntariamente à Doña Beatriz de Messa, absque Iudicis authoritate.

49 His ergo omnibus ritè perpensis, resulta ser conforme à derecho, que se declare por nula la referida Escriptura de Redencion, y se condenen los bienes del Estado de Gandùl, à la satisfacion de los 2ꝟ100. ducados, y de los reditos correspondientes de treinta años à esta parte: Asi lo espera Don Juan Rexon: Salva in omnibus tanti Senatus dignissima censura, cui libenter subijcio. Hispali die 18. Decembr. anno 1717. &c.

*Lic. D. Fernando Augustin Barrassa.*